



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI BRESCIA - SEZIONE LAVORO
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Brescia ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. R.G. promossa

Da:

con l'avv. STERLI ANDREA e l'avv. ENRICO BARTOLINI

RICORRENTE

contro:

con l'avv. COLLIA

FILIPPO

CONVENUTO

ragioni di fatto e di diritto

1. Con ricorso ai sensi dell'art. 1 co. 48 legge n. 92/2012 depositato il 27 novembre 2015,

deducevano: a) di avere prestato, insieme ad altri due lavoratori, attività lavorativa alle dipendenze dell'Ospedale e Casa di Riposo in forza di contratti a tempo indeterminato con qualifica di OTA/ASA ai sensi, a seconda dei casi, sia del ccnl Uneba che del ccnl S.S.N. con mansioni di addetti alla pulizia e manutenzione di presidi usati dal paziente e dal personale medico e

pagina 1 di 14



infermieristico, aiuto del paziente nel cambio della biancheria, preparazione dell'ambiente; b) di avere prestato la loro attività nell'ambito dell'appalto per il servizio di assistenza domiciliare per anziani, persone con disabilità e nuclei familiari in difficoltà per il Comune di Gussago; c) che il 9 luglio 2015 il Comune aveva pubblicato il bando per il rinnovo dell'appalto per il periodo dall'1 settembre 2015 al 30 novembre 2019; d) che l'art. 13 comma 6 del bando prevedeva l'impegno dell'aggiudicatario ad assorbire e utilizzare i lavoratori già adibiti al servizio "ferma restando la possibilità per l'operatore stesso di armonizzare il numero dei lavoratori e la loro qualifica con la propria struttura organizzativa"; e) che la convenuta non era risultata aggiudicataria e la gara era stata vinta dalla società soc. coop.; f) che la convenuta contestualmente alla cessazione dell'appalto aveva proposto, in data 28 agosto 2015, la procedura ex art. 7 legge 604/66 conclusasi con verbale di mancata conciliazione; g) che in data 16 settembre 2015 la convenuta, che aveva invece ricollocato al proprio interno due lavoratrici già impiegate nell'appalto, aveva comunicato ai 5 ricorrenti il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo; h) che il 29 ottobre 2015 la nuova aggiudicataria aveva loro proposto la riassunzione a condizioni economiche e normative diverse da quelle già applicate. Tanto premesso, i ricorrenti lamentavano la illegittimità dell'intimato licenziamento per i seguenti motivi : a) violazione della procedura di cui all'art. 4 e 24 legge 223/91, normativa applicabile, a loro dire, nel caso di specie in cui non era previsto da alcuna norma del contratto né di ccnl l'obbligo dell'aggiudicatario di riassumere i lavoratori a parità di condizioni economiche e normative in conformità alle previsioni di cui all'art. 7 c. 4 bis della L. 31/2008, tanto che soc. coop. aveva proposto ai ricorrenti di assumerli con applicazione di un diverso ccnl; b) violazione dei criteri di scelta in quanto le mansioni svolte dai ricorrenti nell'appalto erano identiche e fungibili rispetto a quelle svolte da altri lavoratori che la convenuta aveva ricollocato al proprio interno, tenuto contro altresì del fatto che i ricorrenti non avevano prestato soltanto attività nell'appalto ma svolto ulteriori diverse attività per la convenuta. I ricorrenti, dunque, chiedevano di accertare con le forme di cui all'art. 1 comma 48 e ss. L.92/2012 la illegittimità dei licenziamenti principalmente per ritenuta violazione dei criteri di scelta invocando la tutela di cui all'art. 18 legge 300



del 1970 n. 4, cui fa rinvio l'art. 5 comma 3 delle legge 223/91 e, dunque, domandavano: 1) la reintegrazione nel posto di lavoro; 2) la condanna del datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria nella misura di dodici mensilità dell'ultima retribuzione oltre che al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali per il medesimo periodo; 3) in subordine, domandavano l'accertamento della violazione formale della procedura prescelta con applicazione del comma 7 dell'art. 18 e, per l'effetto, la risoluzione del rapporto di lavoro e la condanna del datore di lavoro al versamento dell'indennità risarcitoria compresa tra 12 e 24 mensilità.

2. Si costituiva la convenuta che contestava il ricorso in fatto e in diritto rilevando: a) che nell'appalto per il cd. SAD erano stati impiegati unicamente i ricorrenti ed altri due lavoratori della Fondazione per un totale di 7 dipendenti su un organico di più di 280 addetti; b) che l'art. 9 lettera l. del bando di gara del SAD aveva previsto l'impegno dei soggetti partecipanti di applicare in caso di aggiudicazione condizioni non inferiori a quelle previste nei contratti di lavoro e che l'art. 19 del bando aveva disposto l'attribuzione dei punteggi nel rispetto dei criteri indicati nella tabella n. 1, fra cui rientrava l'applicazione della clausola sociale relativa al personale uscente; c) che l'art. 13 c. 6 del capitolato speciale d'appalto disponeva che l'aggiudicatario si sarebbe impegnato ad assorbire e utilizzare i lavoratori già adibiti al servizio oggetto della procedura; d) che l'allegato 5 riportava l'elenco del personale adibito al SAD tra cui i ricorrenti ed altri due lavoratori della Fondazione; e) che a seguito dell'aggiudicazione a la predetta società aveva offerto ai ricorrenti la immediata ripresa del servizio alle sue dipendenze con il mantenimento delle medesime condizioni economiche e normative godute con la Fondazione e che i ricorrenti avevano rifiutato tale proposta del tutto inspiegabilmente; f) che a fronte della definitiva perdita dell'appalto la convenuta aveva comunicato ai ricorrenti l'avvio della procedura ex art. 7 legge 604/66 e a seguito della mancata conciliazione delle parti aveva comunicato il licenziamento non essendo possibile provvedere alla diversa collocazione dei ricorrenti. Tutto ciò premesso, la convenuta riteneva la non applicabilità della legge 223/91 non avendo dovuto nel caso concreto la stessa provvedere a una riorganizzazione della propria attività aziendale in conseguenza di



una riduzione o trasformazione dell'attività lavorativa, come richiesto dall'art. 24 e, in ogni caso, in quanto le caratteristiche dell'appalto rientravano nelle circostanze previste dalla legge 31 del 2008 per la disapplicazione della disciplina relativa ai licenziamenti collettivi. La convenuta, inoltre, ribadiva la sussistenza del giustificato motivo oggettivo e la inutilizzabilità *aliunde* dei lavoratori i quali erano stati addetti principalmente all'appalto cessato e contestava l'applicabilità dei criteri di scelta di cui alla legge 223/91 nel caso di specie. Di qui la richiesta di rigetto del ricorso e, in subordine, di deduzione dell'*aliunde perceptum*.

3. Con l'ordinanza qui opposta, il Tribunale rigettava il ricorso motivando come segue: *"i cinque ricorrenti sono stati licenziati dalla convenuta con distinte comunicazioni di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo in quanto "a seguito di bando di gara del Comune di Gussago, cooperativa sociale onlus è risultata operatore aggiudicatario per l'appalto del servizio di assistenza domiciliare per anziani-persone con disabilità-nuclei familiari in difficoltà. Subentrando alla Fondazione con effetto dal 1.09.2015. Conseguentemente la Fondazione deve sopprimere la posizione del dipendente addetto esclusivamente all'appalto anzidetto. La società ha anche verificato la possibilità di una diversa collocazione; tale verifica ha dato esito negativo"*.

3.1. *Parte ricorrente ha lamentato la violazione della disciplina sui licenziamenti collettivi di cui alla L. 223/91 sotto il profilo sia della violazione dei criteri di scelta che della violazione della speciale procedura di cui all'art. 4 della predetta legge sui licenziamenti collettivi.*

4. *Le doglianze sviluppate nel ricorso non appaiono condivisibili. L'art. 7, c. 4-bis della l. n. 31/2008 (che ha convertito in legge, con modificazioni, il d. l. 248/2007) stabilisce che «nelle more della completa attuazione della normativa in materia di tutela dei lavoratori impiegati in imprese che svolgono attività di servizi in appalto e al fine di favorire la piena occupazione e di garantire l'invarianza del trattamento economico complessivo dei lavoratori, l'acquisizione del personale già impiegato nel medesimo appalto, a seguito del subentro di un nuovo appaltatore, non comporta l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni, in materia di licenziamenti collettivi, nei confronti dei lavoratori riassunti*



dall'azienda subentrante a parità di condizioni economiche e normative previste dai contratti collettivi nazionali di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative o a seguito di accordi collettivi stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative”.

4.1. Nel caso concreto, dalla documentazione prodotta dalle parti risulta che il bando di gara per l'aggiudicazione dell'appalto del servizio di assistenza domiciliare cd. SAD, cui i ricorrenti erano pacificamente addetti, conteneva specifiche disposizioni finalizzate a garantire il passaggio dei lavoratori impiegati nell'appalto alle dipendenze dell'aggiudicatario a parità di condizioni economiche e normative e, nella specie : a) l'art. 9 del Bando prevedeva espressamente che «i soggetti partecipanti devono possedere tutti i requisiti generali indicati di seguito: [...] applicare ai lavoratori dipendenti e anche ai soci condizioni normative e retributive non inferiori a quelle risultanti dai contratti di lavoro nazionali e locali, con l'impegno di applicare, in caso di aggiudicazione, condizioni non inferiori a quelle previste nei summenzionati contratti per la località ove il servizio sarà svolto»; b) l'art. 18, c. 1, lettera c) del Capitolato Speciale, stabiliva che l'appaltatore fosse tenuto ad «applicare ...condizioni contrattuali, normative e retributive non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi nazionali di lavoro e dagli accordi integrativi territoriali sottoscritti dalle organizzazioni imprenditoriali e dei lavoratori maggiormente rappresentative»; c) l'art. 13, c. 6 del Capitolato Speciale disponeva che «considerata la fragilità dell'utenza del servizio e la natura dello stesso, per cui risulta dirimente la continuità nella relazione personale operatore/utente, oltre che la conoscenza del territorio, l'operatore aggiudicatario si impegna ad assorbire e utilizzare i lavoratori già adibiti al servizio oggetto della procedura.”.

4.2. L'art. 37, lettera B) del CCNL Cooperative Sociali, applicato dall'aggiudicataria La Vela prevede, che «l'azienda subentrante ... assumerà, nei modi e condizioni previsti dalle leggi vigenti, ferma restando la risoluzione del rapporto di lavoro da parte dell'impresa cessante, il personale addetto all'appalto o convenzione stessi garantendo il mantenimento della retribuzione da contratto nazionale in essere (retribuzione contrattuale), ivi compresi gli scatti di anzianità maturati».



4.3. Proprio in ragione dell'impegno assunto dall'aggiudicataria in relazione alla partecipazione al bando indetto dal Comune di Gussago e sulla base delle disposizioni del ccnl dalla stessa applicato risulta che abbia chiesto alla convenuta l'invio dell'elenco del personale impiegato nell'appalto "con indicazioni della tipologia di contratto in essere (data assunzione, livello, durata contratto, ore settimanali, mansioni, scatti maturati, data prossimo scatto)" e che sempre abbia indirizzato ai ricorrenti una proposta di assunzione a parità di ore di lavoro, mansioni e scatti in precedenza maturati presso l'impresa uscente, proposta poi rifiutata dai medesimi.

4.4. Ne discende come alla luce della clausola sociale contenuta nel bando di gara e delle disposizioni del ccnl che l'aggiudicataria avrebbe applicato ai ricorrenti, ove questi non avessero rifiutato la proposta di assunzione, la stessa avrebbe garantito loro l'assunzione con il mantenimento delle principali condizioni economiche godute in precedenza. Né, del resto, trova alcun riscontro nella formulazione dell'art. 7 della legge 31/2008 sopra citata la pretesa dei ricorrenti di applicazione della normativa sui licenziamenti collettivi a causa della mancata conservazione del superminimo in precedenza goduto, limitandosi, come detto, tale disposto normativo a subordinare l'esclusione della procedura ex lege 223/91 unicamente alla riassunzione "a parità di condizioni economiche e normative previste dai contratti collettivi nazionali di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative o a seguito di accordi collettivi stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative" da intendersi quale trattamento minimo previsto dalla contrattazione collettiva di riferimento in relazione a un determinato tipo di inquadramento e orario lavorativo. Tantomeno, la citata disposizione legislativa è idonea a fondare il diritto dei ricorrenti a mantenere l'applicazione del ccnl applicato dall'operatore perdente appalto da parte dell'aggiudicatario che applichi un diverso ccnl.

5. Esclusa, così, l'applicabilità nel caso di specie della legge 223/91, il ricorso non può trovare accoglimento neppure sotto il profilo della inosservanza dei criteri di correttezza e buona fede, invocati dalla difesa dei ricorrenti nelle note conclusive, in analogia ai criteri di scelta esplicitamente previsti dalla disciplina sui licenziamenti



collettivi (art. 5). Le massime giurisprudenziali citate dalla difesa dei ricorrenti, infatti, si riferiscono a casi in cui il licenziamento individuale sia intimato per l'esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile, - in relazione al quale non siano utilizzabili né il normale criterio della posizione lavorativa da sopprimere, né il criterio della impossibilità di "repechage", nei quali la Suprema Corte ha ritenuto l'obbligo del datore di lavoro di improntare l'individuazione del soggetto (o dei soggetti) da licenziare ai principi di correttezza e buona fede ai sensi dell'art. 1175 c.c.. Diverso risulta, invero, il caso di specie in cui i ricorrenti, che erano pacificamente impiegati in via principale nell'appalto SAD, sono stati licenziati non già per mera riduzione di personale omogeneo e fungibile bensì esclusivamente per la perdita dell'appalto da parte della datrice di lavoro, costituente il giustificato motivo oggettivo del licenziamento, di tal che la scelta dei lavoratori da licenziare non poteva che ricadere sugli stessi. Diversamente opinando, infatti, vi sarebbe stato il rischio di risoluzione del rapporto di lavoro nei confronti di personale che, siccome non impiegato nell'appalto, non avrebbe beneficiato della garanzia della riassunzione da parte dell'aggiudicataria."

4. Con ricorso in opposizione depositato il 15 giugno 2016,

..... e hanno chiesto la revoca dell'ordinanza e l'accoglimento dell'originario ricorso. In particolare, gli opposenti hanno censurato il provvedimento in quanto: a) poiché era stata loro offerta la riassunzione con applicazione di differenti condizioni economiche e normative, contrariamente a quanto previsto dall'art. 7 co. 4 bis della legge n. 31 del 2008, la convenuta avrebbe dovuto seguire la procedura di cui alla legge n. 223/1991; b) erano stati violati i criteri di scelta, essendo rimasti in servizio dipendenti con identiche mansioni, ma inferiore anzianità di servizio e minori carichi di famiglia; c) il licenziamento era ingiustificato posto che svolgevano abitualmente anche servizi diversi da quello oggetto di appalto (presso il centro diurno del Richiedei, di assistenza domiciliare per gli utenti dell'hospice, di assistenza domiciliare integrata) ed inoltre, con specifico riguardo alla posizione di

..., Ella svolgeva al 50% mansioni impiegate, quasi integralmente esulanti dall'appalto oggetto di causa.



5. Si è costituita la convenuta chiedendo il rigetto dell'opposizione e deducendo: a) che i ricorrenti non avevano mai contestato di avere rifiutato una prima offerta della nuova aggiudicataria che, a differenza dell'offerta successiva documentata in atti, prevedeva la riassunzione a parità di condizioni economico-normative precedentemente godute; b) che non poteva trovare applicazione la legge n. 223/1991 in quanto il passaggio dei ricorrenti alla nuova aggiudicataria a parità di condizioni economiche e normative era garantito sia da una clausola del bando di gara per l'aggiudicazione dell'appalto, sia dal CCNL Cooperative Sociali, sia dall'art. 2112 c.c.; c) che erano stati rispettati i criteri di scelta essendo la posizione dei ricorrenti infungibile rispetto a quella degli altri lavoratori in forze.

6. Così ricostruito l'iter processuale, si ritiene che l'opposizione sia parzialmente fondata.

6.1. E' pacifico che la convenuta, azienda con più di 15 dipendenti, abbia effettuato 5 licenziamenti nell'arco di 120 giorni. È altresì pacifico che tali licenziamenti siano stati determinati dalla perdita dell'appalto conferito dal Comune di Gussago per l'assistenza domiciliare per anziani, disabili e nuclei familiari in difficoltà.

6.2. Così stando le cose, si ritiene che la convenuta fosse tenuta ad applicare la procedura prevista dalla legge n. 223 del 1991 per le imprese che occupino più di 15 dipendenti e che, *"in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, intendano effettuare almeno 5 licenziamenti, nell'arco di 120 giorni, in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia"*.

Ciò in quanto, sotto un primo profilo, la perdita dell'appalto ha determinato per la convenuta una *"riduzione di attività"* con il venir meno del servizio di assistenza domiciliare ai residenti nel Comune di Gussago per conto del Comune stesso. Tale servizio, prima garantito dalla convenuta, è stato affidato ad una nuova aggiudicataria, con conseguente riduzione dell'ambito di operatività della Fondazione.

Sotto un secondo profilo, si deve prendere atto che l'art. 7 comma 4 bis della legge n. 31 del 2008 consente la *"disapplicazione"* della l. 223/1991 nei casi di acquisizione del personale già impiegato nel medesimo appalto, a seguito del subentro di un



nuovo appaltatore, solo: 1) nei confronti dei lavoratori riassunti dall'azienda subentrante, a parità di condizioni economiche e normative previste dai contratti collettivi nazionali di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative; 2) a seguito di accordi collettivi stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative. E', dunque, la stessa legge 31/2008 che conferma, in difetto delle condizioni dalla stessa esplicitate, la piena vigenza della legge 223/1991 nella materia in esame. La giurisprudenza, del resto, ha sempre riconosciuto l'operatività della l. 223/1991 nella materia della successione di appalti ovvero nell'ipotesi di trasferimento di azienda o di un suo ramo ex art. 2112 c.c., nei confronti della azienda cessante, chiarendo ripetutamente che le eventuali previsioni della contrattazione collettiva, volte a garantire i lavoratori nei confronti della azienda subentrante, sono da considerarsi aggiuntive e non già sostitutive della tutela prevista nei confronti della cessante.¹

Dunque, è chiaro che, al di fuori dalle ipotesi sopra delineate (invarianza economica e normativa; accordi collettivi che espressamente disciplinino in tal senso), anche nella successione di appalti, va applicata, al sussistere dei relativi presupposti, la l. 223/1991.

6.3. Chiarita la questione riguardante la compatibilità tra il fenomeno della successione degli appalti e la disciplina dei licenziamenti collettivi, occorre a questo punto verificare la sussistenza della condizione ex art. 7 comma 4 bis, legge n. 31 del 2008, essendo pacifico che il datore di lavoro non ha applicato le procedure e i criteri previsti dalla l. 223/1991.

Giova ricordare che l'art. 7, comma 4 bis, l. 31/2008 prevede che *"nelle more della completa attuazione della normativa in materia di tutela dei lavoratori impiegati in imprese che svolgono attività di servizi in appalto e al fine di favorire la piena occupazione e di garantire l'invarianza del trattamento economico complessivo dei lavoratori, l'acquisizione del personale già impiegato nel medesimo appalto, a seguito*

¹ Cfr., in tal senso, Cass. civ. sez. lav., 29 maggio 2007, n. 12613; 24 febbraio 2006, n. 4166; cfr. anche Cass. civ. sez. lav. 22 aprile 2002, n. 5828; 04 marzo 2000, n. 2463; per l'ipotesi del trasferimento ex art. 2112 c.c., cfr. Cass. Civ. sez. lav. Cass. civile sez. lav., 29 aprile 2009, n. 10005.



del subentro di un nuovo appaltatore, non comporta l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni, in materia di licenziamenti collettivi, nei confronti dei lavoratori riassunti dall'azienda subentrante a parità di condizioni economiche e normative previste dai contratti collettivi nazionali di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative o a seguito di accordi collettivi stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative".

Questo essendo il testo della norma, si ritiene, come già anticipato, che la stessa consenta di "disapplicare" la l. 223/1991 solo: 1) nei confronti dei lavoratori riassunti dall'azienda subentrante, a parità di condizioni economiche e normative previste dai contratti collettivi nazionali di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative; 2) a seguito di accordi collettivi stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

Nessuna delle due condizioni che precedono si è verificata nel caso di specie.

Quanto alla prima, va evidenziato che la verifica della sussistenza della condizione di invarianza non può che effettuarsi alla luce del raffronto delle condizioni contrattuali concretamente applicate dalle aziende coinvolte (cessante, subentrante), dunque, necessariamente *ex post*, a seguito dell'effettiva formulazione delle condizioni di riassunzione ovvero a seguito dell'effettiva riassunzione. Ciò lo si desume: 1) dalla lettera dell'art. 7, comma 4 *bis*, legge 31/2008, nella misura in cui stabilisce che la disapplicazione della l. 223/1991 riguarda (solo) i lavoratori "riassunti" dall'azienda subentrante, "a parità di condizioni economiche e normative" (il che implica, necessariamente, un giudizio concreto sulle condizioni effettivamente applicate o proposte dalla subentrante, e ciò a prescindere dagli obblighi sulla medesima incombenti in forza della legge, del bando di gara e/o del CCNL applicato); 2) dalla *ratio* dell'art. 7, comma 4 *bis*, l. 31/2008, il quale, come si evince dalla sua semplice lettura (nonché dai relativi lavori preparatori), risulta finalizzato a garantire "l'invarianza del trattamento economico complessivo dei lavoratori", sicché la disapplicazione della l. 223/1991 (disciplina di derivazione comunitaria ed inderogabile, al di fuori dalle eccezioni normativamente previste) può ritenersi giustificata solo ove la suddetta invarianza sia stata concretamente attuata, e non



solo promessa od annunciata, ad esempio, attraverso il generico richiamo alla contrattazione collettiva di settore o ai parametri retributivi astrattamente considerati ovvero sia svincolati dalle condizioni contrattuali realmente applicate (pena l'elusione della l. 223/1991, nonché della *ratio* sottesa all'art. 7, comma 4 bis, l. 31/2008).

Ciò posto, deve escludersi che i ricorrenti, come invece sostenuto dalla convenuta, abbiano implicitamente ammesso di avere ricevuto dalla nuova aggiudicataria una proposta di riassunzione a parità di condizioni economiche-normative. Ed infatti, i ricorrenti hanno invece sempre sostenuto fin dall'originario ricorso di avere ricevuto una proposta peggiorativa – come da doc. 22 della fase sommaria – e, nel corso della prima udienza della fase sommaria, hanno contestato il contenuto della memoria avversaria e ribadito tale circostanza. Quindi, il fatto che ai ricorrenti fosse stata inizialmente proposta la riassunzione a parità di condizioni, solo affermato dalla convenuta nella sua comparsa e non documentato, non può ritenersi come ammesso in quanto in ipotesi non contestato.

Ne segue che l'unica proposta di riassunzione sottoposta ai ricorrenti della quale vi è prova in causa è individuabile in quella documentata sub doc. 22 di parte ricorrente, con la quale la nuova aggiudicataria dell'appalto proponeva la riassunzione con applicazione non più del CCNL SSN o Uneba (a seconda dei casi), ma del CCNL Cooperative Sociali. L'applicazione di tale contratto collettivo avrebbe comportato, per i ricorrenti, una diminuzione della retribuzione base e della maggiorazione prevista per le ore di lavoro straordinario, notturno e festivo ed una regolamentazione meno favorevole di istituti quali il periodo di comporto e la durata del preavviso di licenziamento. Con specifico riguardo alla retribuzione, il CCNL cooperative sociali prevede, per il livello di inquadramento proposto dall'aggiudicataria, una retribuzione base annuale di 17.487,73 euro, a fronte di una retribuzione base prevista dal CCNL Uneba per il livello di inquadramento dei ricorrenti e di euro 18.772,04 e di una retribuzione base prevista dal CCNL SSN per il livello di inquadramento delle ricorrenti e di euro 19.933,16.



Non può reputarsi soddisfatta, pertanto, la condizione di invarianza prevista dall'art. 7, comma 4 *bis*, della legge 31/2008, e ciò alla luce del mero raffronto delle condizioni economiche e normative applicate, rispettivamente, dalle aziende coinvolte (cessante, subentrante).

In assenza della condizione dell'invarianza economica, risulta pertanto applicabile la normativa di cui alla legge 223/1991, atteso che, come più volte evidenziato, il comma 4 *bis* dell'art. 7 della l. 31/2008 consente di escludere l'applicazione della predetta disciplina solo ove i lavoratori siano stati riassunti a parità di condizioni economiche e normative.

Né, d'altronde, parte convenuta ha invocato l'esistenza di *"accordi collettivi stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative"* ai sensi dell'ultima parte dell'art. 7 co. 4 *bis* della legge n. 31 del 2008, accordi che abbiano disciplinato il passaggio dei lavoratori nel caso di specie escludendo l'applicazione della legge n. 223 del 1991 (ove si ritenesse di assegnare agli accordi collettivi ex art. 7, comma 4 *bis*, ult. parte, l. 31/2008, il potere di derogare alla condizione dell'invarianza e, al contempo, all'applicabilità l. 223/1991, risulta evidente che questi ultimi potrebbero essere ravvisati solo ove sussistesse una chiara ed inequivoca manifestazione di volontà delle parti sociali a tal fine espressa, a conclusione di appositi negoziati a ciò destinati).

Ne deriva che il licenziamento intimato ai ricorrenti è viziato per l'omessa applicazione della procedura di cui alla legge n. 223 del 1991.

6.4. Non sono, invece, fondate le ulteriori censure sollevate con il ricorso in opposizione.

A tale proposito, si ritiene che non siano stati violati i criteri di scelta individuati dall'art. 5 della legge n. 223 del 1991, a norma del quale *"l'individuazione dei lavoratori da licenziare deve avvenire, in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative del complesso aziendale, ... nel rispetto dei seguenti criteri, in concorso tra loro: a) carichi di famiglia; b) anzianità; c) esigenze tecnico-produttive ed organizzative."*

Ebbene, i ricorrenti sono stati individuati sulla base del criterio organizzativo del loro impiego prevalente nell'appalto per il servizio di assistenza domiciliare ai



residenti nel Comune di Gussago, impiego prevalente compatibile con le deduzioni dei ricorrenti stessi, i quali si sono limitati ad allegare di avere svolto anche altre mansioni, ma senza affermarne la prevalenza (così anche che, secondo la sua stessa prospettazione, svolgeva per il 50% del tempo lavorativo mansioni di ASA/OTA presso l'appalto e per il restante 50% mansioni impiegate anch'esse in parte riferibili all'esecuzione dell'appalto).

Tale criterio organizzativo giustifica di per sé il licenziamento dei ricorrenti, la cui posizione non era equiparabile a quella degli altri dipendenti della convenuta, godendo solo essi del diritto ad essere riassunti dal nuovo appaltatore ai sensi del CCNL Cooperative Sociali applicato dal medesimo, il cui art. 37 lett. b) prevede che *«l'azienda subentrante [...] assumerà, nei modi e condizioni previsti dalle leggi vigenti, ferma restando la risoluzione del rapporto di lavoro da parte dell'impresa cessante, il personale addetto all'appalto o convenzione stessi [...] garantendo il mantenimento della retribuzione da contratto nazionale in essere (retribuzione contrattuale), ivi compresi gli scatti di anzianità maturati»*. Avrebbe, infatti, comportato una violazione dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del rapporto di lavoro da parte della Fondazione licenziare soggetti privi della garanzia della riassunzione invece dei ricorrenti, i quali soltanto, in quanto impiegati nell'appalto, potevano conservare il posto di lavoro, seppure a diverse condizioni.

6.5. In definitiva, il licenziamento è viziato per l'omissione della procedura prevista dalla legge n. 223 del 1991, con conseguente applicazione del regime sanzionatorio previsto dal terzo periodo del settimo comma dell'art. 18. Va, pertanto, dichiarata la risoluzione del rapporto con effetto dalla data del licenziamento e il datore di lavoro va condannato al pagamento in favore dei ricorrenti di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di 12 e un massimo di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con concreta determinazione nel caso di specie in 12 mensilità (quantificate come in ricorso, dovendosi tenere conto oltre che della tredicesima mensilità anche del t.f.r.), considerato che i ricorrenti hanno rifiutato la riassunzione da parte dell'aggiudicataria, riassunzione che, pur non garantendo pari condizioni economico-normative, avrebbe comunque consentito ai



ricorrenti di mantenere una fonte di reddito, anche soltanto nelle more della ricerca di una nuova occupazione.

7. La novità della questione giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando, ogni ulteriore istanza, domanda ed eccezione rigettata e disattesa,

1) in riforma dell'ordinanza opposta, dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna la convenuta al pagamento in favore dei ricorrenti di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (pari ad euro 1.043,44 per ad euro 1.788,87 per ad euro 1.356,98 per ad euro 1.718,79 per e ad euro 1.069,20 per);

2) compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Brescia, 9 gennaio 2017.

Il giudice
Laura Corazza

